

DISCURSO DE INCORPORACION - MIEMBRO DE NUMERO DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CORDOBA DEL DOCTOR ARMANDO S. ANDRUET (h).

LA SENTENCIA JUDICIAL

DIVERSAS CONCEPTUALIZACIONES DE ELLA

En el contexto de la argumentación jurídica, resulta innegable que no sólo argumentan los abogados, sino también los jueces. Lo grave es que algunos magistrados no han recalado todavía lo que en dicha función jurisdiccional significa argumentar. Hasta no hace mucho tiempo, se ha advertido una suerte de menosprecio por dicha gestión. Intentaré efectuar algunas precisiones acerca del ámbito material en el cual, la argumentación de la magistratura es realizada, esto es en el documento que se conoce como sentencia judicial.

Consideramos que la sentencia puede ser analizada desde una cuádruple perspectiva¹, debiendo aclararse que no siendo nuestro trabajo de rigurosidad procesal, es posible que se advierta que la clasificación utilizada no se condice con los cuadros taxonómicos atendidos por dicha ciencia adjetiva a tal objeto material.

La sentencia puede ser motivo de estudio y análisis, como una voluntad del Estado que es allí plasmada y que resulta ser ejecutada por un funcionario público investido de autoridad suficiente para poder dictarla. Será vista, como el instrumento que entifica en manera inmediata, palmaria e irrenunciable la relación existente entre el Estado que mediante el Poder Legislativo dicta normas y otro de sus brazos, como es el Poder

¹ En la ocasión seguiremos con algunas modificaciones la obra de Rodríguez Aguilera, C.; *La sentencia*, Barcelona, Bosch, 1974, passim.

Judicial, que tiene el imperio de imponer su cumplimiento². Dicha construcción también se advierte, en orden a la misma dimensión política del derecho y por lo tanto, la función de esa misma índole que la magistratura como tal cumple³. Tal aspecto es notorio en la cabeza de dicho Poder Judicial.

Apunto en manera enfática, la importancia que la politicidad tiene para el derecho y casi la obligación moral que los jueces tienen de atender a ella, sólo así puede garantizar la magistratura, que tiene una real inserción en la vida ordinaria de la sociedad⁴.

² Es de señalar que tal consideración es propiamente advenida con la formulación del estado moderno y que en virtud de ello, es un momento temporal posterior a la función legislativa y dependiente de ésta; sin embargo en la realización existencial e histórica del Estado, la actividad judicial precedió a la legislativa y fue medio para llegar a ésta.

Hemos encontrado una buena caracterización desde dicha óptica, a propósito del hecho que un Tribunal de la Provincia de Córdoba, quedó impedido de dictar resolución por falta de suministro de papel; en tal ocasión el Tribunal Superior de Justicia indicó: "(...) El acto de sentenciar exterioriza el momento culminante de la función pública que el orden jurídico ha reservado de manera exclusiva e indelegable en el Poder Judicial. (...) La sociedad en su conjunto reclama el efectivo cumplimiento del imperativo constitucional de afianzar la justicia" (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Acuerdo Extraordinario N° 6, Serie A, del 24.VII.96).

³ Cfr. las profusas conclusiones que a este respecto formula Kemelmajer de Carlucci, A.; El poder judicial hacia el siglo XXI, Bs.As., Rubinzal Culzoni, 1999, pág. 46 y ss. Nos hemos referido en la Regla 503 - Convivencia Política de la siguiente manera: "El magistrado no vive fuera del contexto político de la sociedad, en virtud de lo cual, deberá estar sumamente atento para que no interfieran sus propias opciones y proyectos políticos con su actividad judicial. A la vez, deberá utilizar ese mismo conocimiento de la realidad política del medio, para ubicar contextualmente toda decisión que dicte. La prohibición del magistrado de ejercer la política, lo es en cuanto ella es partidaria activa. No está impedido de declarar públicamente su preferencia ideológica" (Código de ética modelo para las magistraturas provinciales en Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional N° 25 (2000), pág. 89).

⁴ Cfr. Díaz, E.; Sociología y filosofía del derecho, Madrid, Taurus, 1971, pág. 70; Ruiz Pérez, J.; Juez y sociedad, Bogotá, Temis, 1987, pág. 154 y ss.

La politicidad del derecho y de la misma magistratura que al nombrado anima, se confunde con la propia conformación y adecuación al bien común, puesto que el mismo funciona como un adecuado principio⁵ y por tanto criterio de discernimiento ante la desmesura del Ejecutivo y la correspondiente sanción por el Legislativo. O para decirlo en términos clásicos, la conformación intelectual y también práctica de la magistratura toda al bien común, es el criterio supremo en la política⁶.

También puede ser enunciada la sentencia, como expresión de una determinada actividad humana que resulta ser ejecutada. Lo que nos pone frente a la evidencia que no existe acto o realización humana, que no sea objeto de análisis cultural⁷. Toda obra humana es culturalmente apetecible: todo lo que el juez resuelve, al juez como hombre también lo envuelve y por ello de alguna manera, lo compromete.

La sentencia por ello refleja siempre, una determinada personalidad de quien la realiza, por ello existirán perfiles y

⁵ Al decir 'principios' estamos otorgando una consideración unívoca a lo que sostenemos. Pues por ello, y atento a la trascendencia práctica de la cuestión, queremos abundar al menos en una explicitación a dicho respecto. Para tales fines, la comprensión que del 'principio' realiza Dworkin nos parece ajustada a nuestro pensamiento en el tema. Así sostiene dicho autor que es "un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca a o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad" (Dworkin, R.; Los derechos en serio, Barcelona, Ariel, pág. 72). Se puede consultar también en dicha temática con provecho Prieto Sanchís, L.; Sobre principios y normas - Problemas del razonamiento jurídico, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, passim y también Vigo quien en su reciente libro vinculado a dicho tema, concluye proponiendo una lectura del derecho 'principalista' lo cual resulta ciertamente atractivo como tal (cfr. Vigo, R. y Delgado Barro, J.; Sobre los principios jurídicos, Bs.As., Abeledo Perrot, 1998, passim).

⁶ Cfr. Quintas, A.; Analisi del bene comune, Roma, Bulzoni, 1979, pasim; Todoli, J.; El bien común, Madrid, Instituto Luis Vives, 1951, pasim.

⁷ Vide Scheler, M.; El saber y la cultura, Bs.As., Siglo Veinte, 1983; Eliot, T.; Notas para la definición de cultura, Bs.As., Emece, 1949; Steiner, G.; En el castillo de Barba Azul - Aproximación a un nuevo concepto de cultura, Barcelona, Gedisa, 1998.

cuestiones que como huella propia cada resolución posee. Tales matrices son reflejo de construcciones más profundas que ahondan en lo nuclear de la personalidad misma del magistrado⁸. Por ello no existen estereotipos de resoluciones, cada juez compromete su integridad cuando resuelve.

Podemos también caracterizar la sentencia judicial, como un documento escrito de naturaleza forense; que en rigor es la que de ordinario se comprende por tal. Mas que así sea, no implica que los otros aspectos desaparezcan. Pensar así, resultaría tan incomprensible como sostener, que quien sólo puede mirar una parte de la luna, afirmara que el resto no velado es inexistente.

Entiendo característico en la nombrada comprensión, la existencia de al menos los siguientes planos de análisis: ontológico, lógico, gramatical y lingüístico. El primero se refiere al ser y que en el caso, es identificable con los hechos acreditados en la causa; el siguiente, se relaciona con la atención que hace el magistrado de las reglas que orientan el buen pensar; lo gramatical, se ocupara de la manera en que se ha compuesto el discurso de la sentencia y finalmente, el lingüístico se refiere a la corrección en el decir discursivamente de lo que intelectivamente se entiende acertado. Además cada uno de ellos, tiene una valencia diferente en orden a su misma suficiencia o insuficiencia como tal.

Sin duda nuestro criterio no es pacífico, algunos autores sugieren a los jueces que hagan gala de una cierta 'austeridad literaria' por ser la mejor vestidura para un razonamiento convincente⁹. Dicha consideración es grave, porque oculta así, la

⁸ Recuerda Otto Bachof, de alguna manera aminorando los efectos de lo que nosotros acabamos de apuntar, que "el juez experimentado conoce los peligros del trasfondo emocional e irracional de su actividad y, precisamente, por regla general sabe eliminarlos, habiendo dedicado a ello toda su formación profesional" (Jueces y constitución, Madrid, Taurus, 1963, pág. 53).

⁹ Cfr. Rodríguez Aguilera, C.; El lenguaje jurídico, México, Colofón, 1994, pág. 59.

misma capacidad reflexiva que el juez tiene, bajo un discurso fragmentario y proverbial. A la luz de lo dicho, destaco que siendo la resolución judicial el documento en virtud del cual, los justiciables reconocen cómo sus derechos y garantías son activados dentro del orden jurídico que ha sido vulnerado o violado; se exige como documento escrito que es, un mínimo de técnica y de exposición metodológica que permita luego, que las partes puedan sobre el mismo, controlar con razonabilidad suficiente el iter del juzgador.

La sentencia no es una obra literaria, sino una obra intelectual de la razón volente del magistrado y mediante la cual, se cierra el debate y se otorgan competencias respecto a derechos subjetivos discutidos por los ciudadanos; si no existe cuidado en dicho detalle, se facilita la tarea recursiva de los letrados, que cuando quizás, con un mejor método expositivo, su satisfacción de justiciables hubiera sido adecuadamente colmada¹⁰.

Finalmente la sentencia se puede considerar como instrumento de realización de la justicia. De tal forma que en el mencionado documento y tal como comprendo el derecho: como conducta recta; la dimensión axiológica y justa de ella no es una hipótesis de trabajo intelectual. Estoy convencido, que las resoluciones judiciales tienen que tender -aunque de hecho no siempre ello es posible- a que la convivencia social sea realizablemente justa¹¹.

LO IDEOLÓGICO FILOSÓFICO DEL JUEZ EN LA SENTENCIA

¹⁰ Cámara de Apelaciones de Quinta Nominación en lo Civil y Comercial de Córdoba, sentencia N° 84 del 3.VIII.98.

¹¹ Lo hemos puntualizado en la Regla 304 - Buscar lo Justo, bajo el siguiente texto: "La justicia no es abstracta en cada caso, es una preocupación ontológica a la magistratura reconocerla y así declararla. Lo justo judicial es lo que, acorde a derecho resulta prudente y razonable en ese caso en particular y no a cualquier otro" (Código de ética modelo para las magistraturas provinciales en Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional N° 25 (2000), pág. 86).

Al no poder prescindirse de la realización de lo justo en las sentencias, y aun cuando ello quiera ser considerado como un prejuicio¹², la sentencia será también, resultado de influencias impuestas al magistrado desde su propia configuración ideológica que lo nutre y de la que, difícilmente se puede desprender. Rechazo por ser una *contradictio in adjectus*, los ensayos que afirman la existencia de una sentencia químicamente pura, sin dichas penetraciones ideológicas.

Los aspectos ideológicos habitan en cada una de nuestras naturalezas, sin perjuicio que no se pueda afirmar con precisión cuándo y cómo se han conformado; podemos estar seguros, que existen y como sombra que son, aparecerán tanto como haya un artefacto -natural o artificial- que ilumine un espacio. Es decir, que el hecho que no siempre se muestre la sombra no implica afirmar que no existe. En las sentencias judiciales acontece lo mismo, a veces la temática en cuestión genera mayor luminosidad y así la sombra ideológica se hace más visible, en otros casos ella no se evidencia.

A mayor complejidad del caso, mayor posibilidad para tal desarrollo, en función de que el sistema normativo se hace menos constringente para el juzgador y al encontrar éste, mayor libertad y también discrecionalidad -no arbitrariedad- desarrolla su propia expansión ideológica. Ello será más evidente, en la medida que exista una mayor juridización de ámbitos en principio no previsibles de ser atendidos por la magistratura¹³.

¹² Vide Thomasius, C.; De los prejuicios y otros escritos, Madrid, Universidad Complutense, 1994.

¹³ Con inusitada claridad en un complejo asunto sometido a decisión de la Cámara Federal de Córdoba in re "Portal de Belén Asociación Civil sin fines de lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación- Amparo" y que como tal, intentaba impedir la comercialización de un medicamento presuntamente abortivo, el vocal preopinante Dr. Luis R. Rueda pues marcó dicho aspecto. Al efecto se sostiene: "No se me escapa, por cierto, que en el Estado de Derecho habrá otros espacios para la discusión de cuestiones de esta naturaleza, como así también la circunstancia -no desprovista de cierta gravedad-, de que con el actual diseño jurídico de nuestras instituciones, se permita judicializar, en este caso por vía del recurso de amparo, problemas que en su especificidad científica, debieran plantearse y resolverse en otras instancias del quehacer estatal" (Sentencia N° 67 del 23.III.00).

A la mayor 'gravedad' que se le pueda dar a un caso, encontraremos mayor implicancia ideológica. Así es como en el escalón menos comprometido en componente ideológico se ubican los llamados 'casos sencillos', que tienen una matriz común y que resultan de trámite abreviado, rápido y cartular y que no tienen contraparte; luego los 'casos corrientes', para los cuales existe ya una jurisprudencia pacífica por el Tribunal en su respuesta y no compromete con ella, su propia cosmovisión ni genera modificación en el sistema.

Luego los 'casos difíciles', para los que no existe un criterio anterior que pueda referenciar la conducta del magistrado y por lo tanto, la respuesta lograda bien puede ser considerada, desde una nada jurídico-judicial tanto para el magistrado como para los propios litigantes, teniendo entonces ellos ante la solución, una expectativa incierta. Finalmente son 'casos extremos' aquellos donde se suma a lo anterior, que la definición obtenida no solo colinda con lo anterior como cuestión previa, sino que además, al tiempo de seleccionar la respuesta jurídica correspondiente, el magistrado advierte, que no lo puede hacer sin tener que definir su misma personalidad ante el mismo asunto. Es decir queda visceralmente implicado con la respuesta y es el resultado de un proceso no exteriorizado.

Debo advertir alguna diferencia entre dos aspectos señalados y que en principio pueden ser de fácil interdefinición y confusión. Por una parte, la sentencia como actividad humana podrá expresar con mayor o menor vigencia e incluso con ausencia, los perfiles de tipo idiosincráticos de los magistrados que la generaron; mal que pese, ellos pueden ser reconocidos intelectivamente por el propio magistrado, y en virtud de lo cual poner en marcha algún tipo de mecanismo -intelectual o práctico- para lograr filtrarlos hasta anularlos. Tales deficiencias en su propia compostura psicológica son superables¹⁴.

¹⁴ Quizás una buena parte de razón se nos pueda dar en este orden de cuestiones, después de completarse una lectura del libro ya citado de

En cambio, las influencias ideológicas o provenientes de las cosmovisiones adquiridas por la propia especulación teórica, para evitar una perspectiva teológica y que sería igualmente válida, no son dispensables o superables. No existe procedimiento alguno, conviniendo claro está en una militancia judicial coherente, que pueda erradicarlas. En definitiva constituyen la misma naturaleza del magistrado, lo cual se agrava en orden a que el juez no puede, someter a una suerte de análisis ideológico su resolución, antes que sea conocida por las partes¹⁵.

Culminado este desarrollo anatómico de la sentencia, daré las razones de cómo se explican los diversos estratos que constituyen en su conjunto la “unidad gramatical, lógica y jurídica” que es la sentencia judicial. Además ponderaré sólidas razones para sostener la afirmación de que la sentencia judicial no es mero silogismo. Aseveración la dicha, de infeliz generación y sesgante de la compleja realización que ella es y donde el magistrado compromete, no sólo sapiencia jurídica sino que ventila -y estará en el auditorio reconocerlo- sus propios perfiles idiosincráticos como también su basal estructura ideológica filosófica; todo lo cual es dinamizado de ordinario por formaciones discursivas propias¹⁶ y como tal, próximas a la lógica no formal¹⁷.

Piattelli Palmarini, donde se formula en una escala todavía anterior a la que ahora hemos puntualizado de un conjunto de ilusiones cognitivas que nombra como los siete pecados capitales y que como tal, gran parte de nosotros -magistrados incluidos- acostumbramos cometer, ellas son: exceso de confianza, pensamiento mágico, opinión a posteriori, anclaje, fácil representatividad, daltonismo para las probabilidades, manipulabilidad de las creencias a través de guiones (cfr. Los túneles de la mente, Barcelona, Crítica, 1995, pág. 117 y ss).

¹⁵ Se han referido en particular al problema del derecho y lo ideológico, desde esta perspectiva del lenguaje Fóscolo, N.; Schilardi, M.; Materialidad y poder del discurso, Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo, 1996, pág. 59. En tal lugar han sostenido esa posibilidad en razón de ser los códigos sentenciales individuales y por otra parte, advirtiendo que la ley misma, siempre tiene una penetración o presencia ideológica que permite ser actualizada al tiempo de su interpretación y aplicación.

¹⁶ Entendemos por ‘formaciones discursivas’ y alejados de cualquier marco teórico del marxismo althussoriano que fuera quien mayor aplicación

No me resulta posible afirmar, la existencia del documento sentencial judicial, sin a la vez advertir que se han dado cita allí la totalidad de dimensiones nombradas. No existe sentencia, sin documento donde se realice un análisis de los hechos y de la prueba con adecuada suficiencia lógica, lingüística y gramatical, y sin descuidar tampoco la preocupación valorativa que reposa en un plataforma siempre ideológica propiciada desde una determinada cosmovisión del sentenciante. Además y como no es una actividad mecánica sino propiamente humana, quien la dicta, no podrá desentenderse en principio de sus propios y adquiridos perfiles idiosincráticos.

EL SILOGISMO SENTENCIAL

Señalaré ahora la diferencia no menor que se tiene que realizar, cuando se nombra a la actividad jurisdiccional como la de un “silogismo judicial”¹⁸ sin más; con otra denominación que refleja

le diera, como “todo sistema de reglas que fundamenta la unidad de un conjunto de enunciados socio-históricamente circunscriptos; al hablar de formación discursiva se plantea que ‘para una sociedad, una ubicación, un momento definidos, sólo una parte de lo que se puede decir (lo decible) es accesible, y que lo decible forma un sistema y delimita una identidad” (Maingueneau, D.; Términos claves del análisis del discurso, Bs.As., Nueva Visión, 1999, pág. 52).

¹⁷ Se ha dicho que “el razonamiento utilizado (por los jueces) puede ser de naturaleza menos formal que el silogismo, y ponen en juego relaciones que tienen que ver mas con las convenciones oratorias que con la lógica” (Ducrot, O.; Decir y no decir- Principios de semántica lingüística, Barcelona, Anagrama, 1972, pág. 12).

¹⁸ Un análisis sumamente crítico de dicha construcción y que finalmente propone una inferencia lógica diferente a la del silogismo para referirse a la decisión judicial, puede ser consultada con todo detalle en el ensayo de Iturralde, V.; Sobre el silogismo judicial en Anuario de Filosofía del Derecho N° VIII (1991), Madrid, pág. 239-272.

De cualquier manera se puede indicar, que dentro de la escuela procesalista clásica insignes autores se han referido a ella de esa manera, entre otros: Chiovenda, F.; Ensayos de derecho procesal civil, Bs.As., Ejea, 1949, T.III, pág. 197; Rocco, V.; Derecho procesal civil, México, 1939, pág. 279; Prieto Castro, L.; Exposición del derecho procesal civil de España, Zaragoza, 1944, T.I, pág. 305; Castán Tobeñas, J.; Teoría de la aplicación e investigación, Madrid, Reus, 1947, pág. 199; Calamandrei, P.; Estudios sobre el proceso civil, Bs.As., Bibliográfica Argentina, 1945, pág. 371.

con mayor fidelidad la actividad ejecutada por los magistrados¹⁹ y que nombramos como 'razonamiento silogístico judicial de naturaleza práctico prudencial'²⁰. Se puede decir inmediatamente, que el rostro de la sentencia judicial es silogístico y su espíritu es prudencial o no formal²¹.

El nombrado 'silogismo judicial forense', pues nos parece que merece alguna consideración un poco mayor a la que rigurosamente se le brinda. Afirmar que la premisa mayor es la norma y la menor los hechos y que el modus ponens lo preside; desde una perspectiva lógica no es ninguna incorrección, pero sin duda es una apreciación insuficiente. La norma contenida en la premisa mayor no es toda la premisa mayor, como tampoco los hechos que conforman la menor, no son excluyentemente toda la premisa menor. Además corresponde puntualizar, que al no ser la decisión judicial que se tome, mera subsunción lógica sino una conclusión ponderada, es posible la existencia de la fractura lógica en el discurso y que la conclusión no responda prima facie a un riguroso encadenamiento anterior, sino a otro deslizado en último momento²².

¹⁹ Una consideración si se quiere intermedia entre la formal rigurosa y la práctica prudencial que hemos sostenido nosotros, aunque en nuestro parecer con severas dificultades para poder ser ella fiscalizada por los justiciables, es la que resulta ser conceptualizada como que es: "El resultado a que llega el juez es el fruto, no de un juicio lógico objetivo realizado a base de materiales recogidos en el proceso, sino de una convicción psicológica que no está, o no debe estar, sometida, en cuanto a su formación, a reglas fijadas a priori, y en la que entran, o pueden entrar, en lo que a la valoración de los hechos se refiere, no sólo razonamientos puros, sino simples impresiones, creencias e incluso típicos actos de voluntad" (Rodríguez Aguilera, C.; El lenguaje jurídico, México, Colofón, 1994, pág. 54).

²⁰ Lo hemos nombrado de tal manera al resolver el recurso de casación que fuera interpuesto in re "San Pedro Apóstol SA- Apelación en contra de resolución N° 137 del Director Del Registro Gral. de la Propiedad" (Cámara de Apelaciones de Quinta Nominación en lo Civil y Comercial de Córdoba, auto interlocutorio N° /00).

²¹ Mac Cormick con precaución ha sostenido "que el razonamiento jurídico puede ser presentado bajo una forma deductiva perfecta utilizando el modus ponens" (Le raisonnement juridique en Archives de philosophie du droit, París, PUF, 1988, pág. 101).

²² Recuerda en este sentido Karl Larenz que "toda la reciente metodología jurídica está de acuerdo en que las resoluciones judiciales no están completamente 'preprogramadas' en las leyes, que la aplicación de la

Afirmo que la consideración de ordinario utilizada, de la sentencia como mero silogismo y como puro proceder lógico formal²³; es una mostración empañada de la actividad de la magistratura²⁴. Dicho razonamiento silogístico, que no puede ser ignorado, sólo permite explicar parcialmente el problema de la decisión judicial²⁵. Porque si bien la subsunción es una operación lógica, antes de eso, cuando de establecer o reconocer derechos se trata, ella se vigoriza y potencia como la manera prudencial de obtener juicios singulares a partir de normas generales.

Nombrar dicho ejercicio como silogístico-demostrativo es darle una categorización estrecha; porque como razonamiento dialéctico que es el judicial, tiene en su matriz mucho más, que métodos de indagación deductivos e inductivos. Si atendemos dicho razonamiento en una visión amplificada, advertimos componentes metalógicos que atraviesan la dimensión del magistrado desde lo axiológico a lo ideológico y que como tal, no son comprensibles de ser atrapados en aquél otro silogismo demostrativo, puesto que su análisis a la luz de esa perspectiva,

ley no es sólo subsunción lógica, que el juez siempre ha de emitir (también) juicios de valor y que a este respecto, le queda un cierto margen de libre enjuiciamiento" (Metodología de la ciencia del derecho, Barcelona, Ariel, 1994, pág. 496).

²³ Cfr. García Amado, J.; Teorías de la tónica jurídica, Madrid, Civitas, 1988, pág. 200. Se lo ha definido también al razonamiento jurídico como aquél mediante el cual la autoridad jurídica competente razona o argumenta la decisión, basada en el derecho, que ha tomado. Es el instrumento mediante el cual se halla primero la norma jurídica y luego se aplica, se reconstruye en su materialidad el hecho juzgado y a continuación se clasifica según los parámetros de la normativa (López Eire, A.; Actualidad de la retórica, Salamanca, Hespérides, 1995, pág. 100).

²⁴ Existen muchos libros, que denotan la severidad y diversidad de cuestiones y definiciones que en ellas, la magistratura debe brindar adecuada reflexión y respuesta. Sostener que tan compleja tarea, es sólo fruto de un silogismo judicial es no mirar la realidad jurídico política en su conjunto por un lado y por otro, infravalorar la actividad intelectual de los jueces. Una lectura recomendada a tales efectos es la de Asís Roig, R.; Jueces y normas - La decisión judicial desde el ordenamiento, Madrid, Marcial Pons, 1995.

²⁵ Cfr. Ezquiaga Ganuzas, F.; Iura novit curia y aplicación judicial del derecho, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 67 y ss).

permite visualizar una ruptura de un desarrollo lógico riguroso²⁶; que en algunos casos serán ellas más evidentes y por lo tanto su justificación –externa- podrá ser más o menos compleja.

El hecho cierto que la lógica tenga gran utilidad para el derecho es indiscutible, pero reducir el derecho sólo a la lógica es decapitarlo.

LA SENTENCIA Y EL TEST DE LA MULTICOHERENCIA

Por último, quiero destacar algún aspecto vinculado a la fiscalización que de las resoluciones judiciales se pueda hacer. Para ello, utilizaremos una vía ampliada a la que de ordinario conocemos.

Reflexiono indicando, que la sentencia es el resultado de una gestión dinámica que cumplen los magistrados, que los abogados posibilitan mediante la introducción de los hechos exteriores a ser juzgados. Agregamos ahora, que toda resolución judicial, debería ser sometida a un ‘test de la multi-coherencia’ y sólo si lo supera exitosamente, podría merecer la calificación de ‘sentencia judicial’, debiendo aclararse que no ocultamos detrás de la nota de ‘coherencia’, ningún atributo o confección que pueda ser ligeramente considerada de extraordinaria. La ratio de la coherencia, es la comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada, conforme a los criterios colectivos vigentes en una sociedad históricamente determinada.

²⁶ La importancia que contemporáneamente se le brindan, a los aportes que desde la hermenéutica jurídica se realizan o a la mera interpretación constitucional que la totalidad de los magistrados deben realizar, son aportes que ensanchan cualquier posición que quiera sostener la construcción del razonamiento jurídico actual, al modo demostrativo tal como otrora fuera cultivado, al respecto cfr. Osuna Fernández Largo, A.; El debate filosófico sobre hermenéutica jurídica, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1995; Díaz Revorio, F.; Valores superiores e interpretación constitucional, Madrid, 1997, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997; Balaguer Callejón, M.; Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico, Madrid, Tecnos, 1997; Wróblewski, J.; Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Madrid, Civitas, 1985.

La más inmediata y sensible de dichas coherencias para los abogados litigantes, es la realización de la existencia de la cosa juzgada la cual como es sabido, tiene íntima vinculación con la firmeza y no recurribilidad del pronunciamiento. Siendo así, se debe advertir que la recurribilidad que de las resoluciones se efectúa, lo es sobre la base de alguna disconformidad con ella, y que primariamente fuera absorbida por los vicios in iudicando e in procedendo; a los cuales luego, la sana lógica jurídica agregó los errores in cogitando, para nuclear en tal tópico, lo vinculado con la manera de razonar del juez y la demostración que él realiza de la forma en que razona, como también, de los elementos y materiales que componen su pensamiento mismo. La razonabilidad es algo más que la mera motivación, pero a la vez, la primera no agota a la coherencia de la resolución judicial.

Es de creer también, que la proyección constitucional y democrática del estado de derecho, otorgará cada vez más importancia y exigencia a cómo se produce la narración de los hechos por los jueces. La narratividad de lo fáctico es fuera de cualquier duda, la base material sobre la cual se emplaza luego, el razonamiento no factual sino judicial. Si el relato fáctico no es controlable, el control que se ejerza por los otros caminos –esto es por vía de errores in procedendo, in iudicando e in cogitando-, estarán sobre la epidermis del verdadero problema que como tal, quedará ignorado, opacado o modificado por dicha falla en la narratividad misma.

La narración adecuadamente efectuada tiene la posibilidad y allí es donde radica la importancia: de colocar a litigantes y auditorio, frente a la misma realidad ontológica que justifica el mismo proceso judicial. No se trata de mera novelación del entorno procesal discutido²⁷; porque el objeto factual que es

²⁷ Desde esta perspectiva puede ser muy ilustrativa la lectura de la obra de Gálvez, M.; El novelista y las novelas, Bs.As., Dictio, 1980. De cualquier manera no es ocioso recordarle a los jueces la misma recomendación que con total criterio a abogados y filósofos del derecho se les ha efectuado: "Por mi parte, alentaría tanto a los abogados como a los filósofos del derecho a devorar tanta literatura con escenas jurídicas como puedan. Es, ciertamente, una fuente maravillosa de intuiciones y hallazgos"

atendido en la narración –cuando ella es acertada- llegará a ser semejante, parecido o al menos no disímil para quien ha sido sujeto narrador –juez-, de para quienes asumen el carácter de narratarios inmediatos –partes y abogados allí involucrados- y narratarios mediatos, como serían todos aquellos que conforman una instancia ideal, no por su necesaria inexistencia en la realidad histórica y temporal, sino por la ausencia en el hic et nunc al caso.

Acorde a lo dicho, propongo un test de la multi-coherencia, que toda resolución debiera superar exitosamente para ser tal. Así, debe superar dicho pronunciamiento las siguientes dimensiones: 1) la coherencia en la narración de los hechos, 2) la coherencia en el derecho que es aplicado, en cuanto sea sustancial o procesal; 3) la coherencia en la respuesta judicial que es dispuesta en el caso concreto, 4) la coherencia que se debe advertir entre la sentencia y los contornos sociales en los cuales ella se introduce con efectos mediatos o incluso en algunos casos, remotos, 5) la coherencia en la motivación de la misma resolución.

Adviértase que la propuesta del ‘test de la multi-coherencia’ se encuentra encabalgado en una construcción anterior y que se reconoce bajo el rango, de que existe sentencia judicial cuando la decisión jurídica allí contenida, es razonable²⁸. Mas una sentencia es razonable, porque los litigantes involucrados en dicha resolución en primer lugar y la sociedad civil secundariamente, se satisfacen con ella y además porque, se le agregan a ella la existencia de la completitud de la coherencia sentencial en los aspectos plurales que se han nombrado y no se

(van Roermund, B.; Derecho, relato y realidad, Madrid, Tecnos, 1995, pág. 15).

²⁸ “Una decisión jurídica es razonable en sentido estricto si, y sólo si, 1) se toma en situaciones en que no se podría, o no sería aceptable, adoptar una decisión estrictamente racional; 2) logra un equilibrio óptimo entre las distintas exigencias que se plantean en la decisión, y 3) obtiene un máximo de consenso” (Atienza, M.; Sobre lo razonable en el derecho en *Revista Española de Derecho Constitucional* (Nº 22), 1988, pág. 108).

agota a una de sus importantes facetas, como es la razonabilidad.

Por último destacamos que lo dicho así se impone, porque resulta una búsqueda de la sociedad política contemporánea, que el magistrado cumpla con independencia e imparcialidad la excelsa gestión que se le ha encomendado, más también se le está imponiendo que no haga ello desde fuera de la realidad sino desde ella misma. No involucrándose en modo particular con el asunto; pero no perdiendo tampoco los contornos axiológicos, valorativos, históricos, políticos y sociales que como tal existen siempre; y que su adecuado cumplimiento coloca a la misma resolución, en un estado de realidad y no de atemporalidad que como resultado práctico puede ser semejante a una iniquidad de la solución judicial obtenida²⁹.

²⁹ Nos hemos referido a ella, en nuestro ya citado Código en oportunidad de efectuar el Comentario al la Regla 309 -Sentido Jurídico- de la siguiente manera: "1.- El sentido común jurídico impone al magistrado, en lo vinculado con su actividad jurisdiccional, que preste debida atención al caso, como a las consecuencias que del mismo se derivan. Además de ello, prescribe el uso de una lógica natural que como tal, haga que su pensamiento resulte asequible en principio a cualquier ciudadano. 2.- En razón que el magistrado no vive fuera de la sociedad sino que está inserto en ella como un ciudadano más, aunque con mayores compromisos públicos que los restantes, pues que debe sopesar y siempre acorde a dicho sentido común jurídico, la oportunidad y conveniencia de cumplir o dejar de hacerlo a determinadas actuaciones públicas, sea en orden del lugar donde se realizan, de las personas que participan o de los temas que se consideran en tal ámbito" (Código de ética modelo para las magistraturas provinciales en Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional N° 25 (2000), pág. 103).